Der Kreditauftrag

nach heutigem bürgerlichem Recht mit einer kurzen hiſtoriſchen Einleitung

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juriſtiſchen Doktorwürde bei der rechts- und ſtaatswiſſenſchaftlichen Fakultät der Schleſiſchen Friedrich Wilhelms-Univerſität zu Breslau

vorgelegt von

Ernſt Thomas
Referendar zu Gottesberg i. Schl.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und ſtaatswiſſenſchaftlichen Fakultät der Univerſität Breslau.
Referent: Prof. Dr. Schott.

1925

Die vorliegende Arbeit gibt in ihrer Einleitung einen kurzen Rückblick auf die Entstehung des Kreditauftrages und seine Stellung im römischen und gemeinen Recht. Nach Ansicht des Verfassers ist das Institut nicht aus einem anderen Rechtsgebilde, etwa wie Sokolowsky (Mandatsbürgschaft nach römischem und und gemeinem Recht, Halle 1891) meint, aus dem altrömischen Iussus, entstanden, sondern hat sich auf Grund eines im starken Aufschwung von Handel und Verkehr im Laufe des 3. Jahrhunderts v. Chr. entwickelten dringenden Bedürfnisses aus sich selbst heraus geboren.

Der erste Teil der Arbeit gibt eine Begriffsbestimmung des heutigen Kreditauftrages in folgender Weise: „Das heutige mandatum qualificatum ist ein Auftrags- bezw. Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB, letzteres falls ein Entgelt in Frage steht; durch die Annahme des Auftrages entsteht für den Annehmenden die Verpflichtung, einem Dritten Kredit zu gewähren. Der zwischen Auftraggeber und Beauftragtem geschlossene Vertrag unterliegt fast vollständig den Vorschriften des BGB über den Auftrag bezw. den Geschäftsbesorgungsvertrag. Nur die beim Auftrag in § 670 BGB geregelte Ersatzpflicht des Mandanten richtet sich beim Kreditauftrag nach anderen Gesichtspunkten: sie bestimmt sich nach der positiven Vorschrift des § 778 BGB nach den die Bürgschaft betreffenden Normen".

Der Auffassung des Kreditauftrages als eines Auftrages steht nicht entgegen, daß der Beauftragte den Kredit in eigenem Namen und für eigene Rechnung gibt. Er führt hierbei doch auch gleichzeitig ein Geschäft des Auftraggebers, er handelt jedenfalls, wenn auch nicht zum Vorteil, so doch im Interesse des Auftraggebers. Es ist nicht richtig, wenn verschiedentlich angenommen wird, die Ausdrücke „beauftragt" und „Beauftragten" in § 778 BGB seien nicht in technischem Sinne gebraucht. Würde vom Gesetz der Kreditauftrag nicht als Auftrag aufgefaßt, dann hätte es sich sicherlich anderer Worte bedient und nicht die so deutlich auf die Auftragsnatur hinweisenden Ausdrücke gewählt. — Ohne Bedeutung für die Auftragsnatur des Kreditauftrages ist es, daß die Vorschrift über das Institut unter den die Bürgschaft betreffenden Bestimmungen steht. Der Grund hierfür liegt darin, daß im ersten Entwurf zum BGB der Kreditauftrag als Bürgschaft behandelt wurde und auch jetzt noch die Haftung des Auftraggebers sich nach Bürgschaftsrecht richtet. — Im Kreditauftrage eine Ermächtigung zu erblicken, wie Eccius (Bürgschaft und

Kreditmandat in Gruchots Beiträgen, Bd. 46) es tut, ist nicht angängig. Denn es würde in diesem Falle dem Auftraggeber keine Möglichkeit gegeben sein, auf das Zustandekommen des Kreditgeschäftes fördernd und bestimmend einzuwirken, was ja gerade der eigentliche Zweck des Kreditauftrages ist. Auch geht es nicht an, bis zur Kreditgewährung den Kreditauftrag als Auftrag und nachher als Bürgschaft anzusprechen. Diese Ansicht findet im Gesetz keine Stütze. In § 778 BGB ist vielmehr nur gesagt, daß der Auftraggeber für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge haftet, nicht aber, daß das Verhältnis von dem Zeitpunkte der Kreditgewährung an zur Bürgschaft werde. — Die Tatsache, daß der Kreditauftrag meistens gegen Entgelt übernommen wird, bedingt, daß er in der Regel nicht Auftrag im Sinne des § 662 BGB ist, sondern als Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB erscheint. Dies ändert aber nichts an seinem Mandatscharakter; die Entstehungsgeschichte des BGB zeigt, daß man entgegen dem Standpunkte des ersten Entwurfes die Unentgeltlichkeit als wesentliches Merkmal des Auftragsbegriffes erst später in das Gesetz hereingebracht hat, daß es aber dann unterblieben ist, die auf den Auftrag verweisenden Stellen im BGB und anderen Reichsgesetzen entsprechend zu ändern. — Im Schlusse des ersten Teiles der Arbeit wird zu zeigen versucht, daß die Kreditgewährung als „Aufwendung" im Sinne des § 670 BGB zu betrachten ist.

Der zweite Teil der Arbeit handelt über die Anwendbarkeit der Auftragsvorschriften auf den Kreditauftrag. Vorausgeschickt wird, daß auch die allgemeinen Bestimmungen des BGB über den Abschluß von Verträgen zu beachten sind, da ja der Kreditauftrag ein Vertrag ist. Anwendbar sind auch die Normen des Auftragsrechtes, soweit nicht etwa die Natur des Kreditauftrages dies verbietet, wie z. B. § 669 BGB über die Vorschußpflicht des Mandanten beim Kreditauftrage nicht Platz greifen kann. Ebenso ist es mit der nach § 667 statuierten Herausgabepflicht des Beauftragten. — Weiterhin ist gesprochen über die Sorgfaltspflicht des Mandatars, die sowohl bis zur Ausführung des Kreditgeschäftes zu fordern ist, als auch noch nach diesem Zeitpunkte von dem Mandatar prestiert werden muß.

Die besondere Normierung des § 778 BGB, daß der Mandant als Bürge haftet, bedingt auch die Beachtung der Bürgschaftsvorschriften. Die Haftung des Auftraggebers ist demnach beim Kreditauftrage eine ganz andere als beim gewöhnlichen Auftrage. So besteht z. B. hier ein Leistungsverweigerungsrecht des Mandanten wegen Anfechtungs- und Aufrechnungsmöglichkeit des Dritten und ein Regreßanspruch des Mandanten gegen den Dritten bei Befriedigung des Gläubigers.

Der dritte Teil der Arbeit versucht eine Abgrenzung des Kreditauftrages von anderen ähnlichen zivilrechtlichen Begriffen, von der Bürgschaft, dem Garantievertrage, von Anweisung und Akkreditiv und endlich von Rat und Empfehlung.

Der Hauptunterschied zwischen Kreditauftrag und Bürgschaft liegt in den Bindungsverhältnissen. Bei der Bürgschaft ist der Bürge von Anfang an fest gebunden, während der Gläubiger frei ist; beim Kreditauftrage hat der Mandant bis zum Zeitpunkte der Kreditgewährung ein freies Widerrufsrecht, der Mandatar ist aber nach Annahme des Auftrages gehalten, den Kredit auch wirklich zu geben. — Beim Garantievertrage wird vom Garanten dem Versprechensempfänger Ersatz des Schadens versprochen, den dieser aus einem Unternehmen irgend welcher Art erleidet. Es fehlt hier also gänzlich das Merkmal der Akzessorietät, wodurch sich eine Gleichsetzung dieses Institutes mit dem Kreditauftrage verbietet. — Auch Akkreditiv und Anweisung sind gänzlich verschieden vom Kreditauftrage. Es liegt hier die Sache so, daß der Beauftragte immer für Rechnung des Auftraggebers und nie für eigene Rechnung leistet. Auch entsteht im Gegensatz zum Kreditauftrage hier keinerlei Beziehung zwischen Zahlendem und Zahlungsempfänger. — Der Hauptunterschied zwischen Kreditauftrag und Rat und Empfehlung liegt endlich darin, daß der Beratene im Gegensatz zum Mandatar in keiner Weise verpflichtet ist, dem Rat oder der Empfehlung gemäß zu handeln. — Dasselbe gilt auch bei der Ermächtigung.

Der vierte Teil der Arbeit will eine kurze Begriffsbestimmung des Kredites geben, wie er für die Vorschrift des § 778 BGB in Frage kommt. Kreditgewährung ist die vertragliche Ueberlassung zu Eigentum oder die vertragliche weitere Belassung im Eigentum von Geld oder sonstigen Umlaufsmitteln gegen das Versprechen späterer Rückgabe in Natur oder Leistung des Gegenwertes, wodurch der Zweck verfolgt wird, der wirtschaftlichen Notlage eines Dritten zu steuern.

Es ergibt sich demnach am Schlusse der Arbeit folgende Begriffsbestimmung des Kreditauftrages: „Der Kreditauftrag ist ein Auftrags- bezw. Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB. Durch seine Annahme verpflichtet sich der Beauftragte zur vertraglichen Ueberlassung zu Eigentum oder zur vertraglichen Belassung im Eigentum von Geld oder sonstigen Umlaufsmitteln gegen das Versprechen späterer Rückgabe in Natur oder Leistung eines entsprechenden Gegenwertes, wodurch der Zweck verfolgt wird, der wirtschaftlichen Notlage des Dritten zu steuern. Die Beziehungen zwischen Auftraggeber und Beauftragtem unterstehen vollkommen den Bestimmungen über den Auftrag bezw. den Geschäftsbesorgungsvertrag. Diese Bestimmungen bleiben nur insoweit außer Anwendung, als durch die bürgschaftartig ausgestaltete Erstattungspflicht des Mandanten die Vorschrift des § 670 BGB abgeändert ist".

Druckerei A. Glaeser, Waldenburg